

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 5 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don A.G.H. y don A.J.G.P., en nombre y representación de Havas Media Group Spain S.A.U. (en adelante HMGS), formulando recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 24 de octubre del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del lote 3 “Campañas de ámbito internacional” del contrato de servicios de “Acuerdo marco de servicios de mediación, inserción y asesoramiento de la difusión de la publicidad institucional declarada de gestión centralizada (3 lotes)”, número de expediente: 180-2018-00012, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de Madrid ha licitado el acuerdo marco de servicios centralizados de referencia, dividido en 3 lotes, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, por un plazo de ejecución de doce meses, prorrogable por igual periodo, con un valor estimado de 16.969.421,49 euros, y presentación electrónica de proposiciones.

La convocatoria fue publicada el 19 de septiembre de 2018 en el DOUE y el 26 de septiembre en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP).

Segundo.- A la licitación del acuerdo marco han concurrido cinco empresas, cuatro de ellas al lote 3 entre las que se encuentra la recurrente, habiendo sido excluidas tres de ellas por presentar la oferta fuera de plazo.

Como determina la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige el acuerdo marco, el anuncio de licitación establece que el plazo de presentación de ofertas finaliza el 11 de octubre de 2018 a las 14:00 horas.

HMGS presentó su oferta al lote nº 3 de la citada licitación a las 14:03:45 horas del día 11 de octubre, tal y como figura en el justificante de presentación emitido por la PCSP.

“La mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno en su sesión del 24 de octubre de 2018 acordó excluir la oferta de Havas Media Group Spain S.A. para el lote 3 del citado acuerdo marco por el siguiente motivo: La oferta ha sido presentada fuera de plazo, y según la información proporcionada por Subdirección General de Coordinación Electrónica de la Plataforma de Contratos del Sector Público, no han existido problemas técnicos en la Plataforma de Contratación del Sector Público que impidieran la presentación de ofertas en plazo, ni tampoco una información inexistente o errónea de la Guía de Servicios de licitación electrónica.”

Tercero.- Con fecha 14 de noviembre de 2018, tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de HMGS en el que alega *“que la presentación extemporánea de su oferta se debió a incongruencias en la información requerida en los pliegos respecto a la solicitada en la Plataforma de Contratación a través de la cual debía presentarse electrónicamente la documentación y la correspondiente oferta. La discrepancia entre la información solicitada en los*

pliegos y la oferta presentada fuera de plazo, sería absolutamente contraria a Derecho y al procedimiento establecido, y vulneraría el principio de concurrencia, transparencia, publicidad, igualdad y no discriminación entre los licitadores, dado que el 60% de las ofertas fue inadmitida por iguales causas". Solicita revocar el acta de presentación de ofertas donde se excluía la oferta de HMGS, incluyéndola en el proceso, en su defecto, que se retrotraigan las acciones, o que se declare nulo el proceso.

El 19 de noviembre de 2018, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso por los motivos que se expondrán en los fundamentos de derecho.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal, el 20 de noviembre de 2018, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Con fecha 22 de noviembre las representantes legales de la empresa OTS Media S.A. (OTS), presentan escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso interpuesto por HMGS, manifestando la inexistencia de un mal funcionamiento de la PCSP, como lo prueba la correcta presentación de ofertas ese mismo día por parte de dos empresas, antes del vencimiento del plazo establecido, indicando que la presentación extemporánea de la oferta es un hecho única y exclusivamente imputable a la recurrente.

M&C Saatchi Madrid S.L. (M&C), presenta escrito de alegaciones, de fecha 27 de noviembre de 2018, manifestando que las dificultades, que conllevaron la presentación fuera de plazo de varias licitadoras, se produjeron por las complicaciones

en la formalización del formato de información solicitado, en tanto existían una serie de incongruencias en la información requerida en los pliegos con respecto a la solicitada en la Plataforma de Contratación, lo cual derivó en una demora en la presentación de la oferta, hasta el punto de imposibilitar la presentación de la oferta en el plazo estipulado en el Pliego. Indica la procedencia de la retroacción de las actuaciones para todas las mercantiles perjudicadas, o la declaración de nulidad de todo el proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación con que actúan los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de octubre y publicada la comunicación de exclusión el 31 de octubre en la PCSP, interponiéndose el recurso el 14 de noviembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación de un Acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si las incidencias expuestas por la recurrente han supuesto la imposibilidad de presentar la proposición en plazo.

Alega la recurrente que en la PCSP aparecían unas pantallas donde solicitaban datos relativos a descuentos sobre tarifas por tipo de medio-lote y datos de importes sin impuestos e importe con impuestos, que en ningún momento estaban especificados en el PCAP y que además eran de obligatoria cumplimentación para poder avanzar y presentar la citada oferta. Que la empresa estuvo intentando telefónicamente que le fueran aclaradas las dudas por la entidad adjudicadora, y que se le dieron las pautas para completar los datos solicitados y poder presentar la oferta a menos de 40 minutos del cierre del plazo. Tiempo insuficiente para poder presentar la nueva información requerida en tiempo y forma.

Asimismo indica que hubo al menos 2 consultas de otros licitadores relativas a las mismas incidencias que HMGS detectó al subir la documentación/oferta, las consultas fueron respondidas 40 minutos antes del cierre del plazo a través de la PCSP. De un total de 5 empresas licitadoras que presentaron ofertas a los diversos lotes, tan solo 2 pudieron presentarlas dentro del plazo quedando gravemente vulnerado el principio de concurrencia de licitadores, el 60 % de las propuestas presentadas fueron excluidas por presentar la oferta fuera de plazo, motivando que al lote nº 1 solo concurriera una empresa, que al lote nº 2 se declarara desierto al no concurrir ninguna empresa y que al lote nº 3 concurriera una única empresa.

El órgano de contratación informa que la Mesa de contratación, en su sesión de 15 de octubre, al constatar que existen tres ofertas presentadas fuera de plazo y una comunicación a través de la plataforma de contratación de no haber podido

presentar la oferta, aduciendo dificultades técnicas, acordó suspender la sesión de apertura y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, para solicitar a la PCSP pronunciamiento expreso sobre las incidencias alegadas por las entidades licitadoras en la presentación de las ofertas.

Acompaña en el expediente el informe de contestación de 22 de noviembre de 2018, de la Subdirección General de Coordinación Electrónica de la Dirección General del Patrimonio del Estado responsable de la PCSP en el que expone las cuestiones básicas sobre las características y el funcionamiento de la Herramienta de preparación y presentación de ofertas de la PCSP, con objeto de constatar que la presentación fuera de plazo de HMGS se debió a causas únicamente imputables al licitador y en ningún caso a la Plataforma. La Herramienta es un artefacto único por licitación e idéntica para todos los licitadores que concurren al procedimiento, y se estructura en virtud de la configuración que el órgano de contratación haya establecido en la PCSP para poner a disposición de los candidatos los pliegos por medios electrónicos. Ello significa que la Herramienta solicita al licitador, en nombre del órgano de contratación, la cumplimentación de información (texto o datos) y el aporte de documentos. El registro de los datos debe ser acorde a un formato (numérico o textual, en cada caso), que siempre es el mismo y es común para todos los licitadores que emplean la Herramienta. Por ejemplo, los campos de tipo texto admiten caracteres alfanuméricos hasta un límite de 4000 caracteres. Los campos numéricos como el precio o los descuentos deben seguir el formato de empleo del separador coma para los decimales, como viene indicado en la propia Herramienta. La Herramienta es un aplicativo que se descarga en el equipo local del usuario, después de haber accedido a la PCSP (<https://contrataciondelestado.es>), en concreto, al espacio que ésta habilita a cada licitación de interés del licitador, llamado “*Mis Licitaciones*” donde, además de la susodicha Herramienta, puede encontrar información contractual sobre el procedimiento en cuestión. Ello significa que cuando se produce la descarga de la Herramienta para comenzar la preparación de la oferta, el licitador está trabajando exclusivamente en local, a expensas de su equipo y de las características técnicas que le amparen, no existiendo conexión o necesidad de canal telemático alguno con

los servidores de la PCSP. Los requisitos técnicos necesarios para licitar electrónicamente con la PCSP vienen descritos en la Guía de Servicios de licitación Electrónica para Empresas (en adelante, la Guía). Una vez finalizada la preparación de la oferta en su equipo, el licitador debe proceder a la remisión de la documentación mediante canal telemático para depositar los sobres electrónicos (fichero electrónica de la oferta) en los servidores de la PCSP. En el momento del depósito o recepción sí se produce la conexión con la PCSP, custodiando ésta los sobres bajo su exclusiva responsabilidad. Cuando la PCSP recibe la oferta electrónica, genera un justificante de presentación al licitador, susceptible de almacenamiento e impresión. En cuanto a los contactos de HMGS con el servicio de soporte de la PCSP, licitacionE@minhafp.es, dirigen un correo a las 16:11 horas, fuera ya de plazo. La Herramienta de la PCSP en ningún caso demanda el registro de información adicional. Además, el formato de los campos numéricos al que hacen referencia es común para todos los campos de ese tipo, independientemente de cuál sea el procedimiento al que vaya a licitar una empresa. El informe concluye indicando que la presentación fuera de plazo no se debió a una indisponibilidad técnica de la PCSP, dado que ésta se encontraba plenamente operativa durante la mañana del 11 de octubre, como certifican con datos y la Herramienta no influyó en la presentación fuera de plazo, teniendo en cuenta que, de haber existido algún error en la misma, el licitador ni siquiera hubiera podido remitir su oferta, lo que parece indicar que HMGS estaba cumplimentando determinados datos sin respetar el formato numérico que establece la Herramienta y cuya descripción es visible para el licitador en la propia Herramienta.

La Mesa de contratación, vista la contestación de la PCSP y en aplicación, entre otros, del Informe 2/18 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; la resolución nº 560/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y la resolución nº 244/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, decide, proponer el rechazo de las entidades licitadoras que no han presentado sus ofertas en plazo, continuando el procedimiento de licitación con las empresas admitidas.

Alega el órgano de contratación que la entidad licitadora dispuso de un plazo total de presentación de ofertas de 23 días, dado que el plazo inicial de 15 días se amplió en 7 días más por una rectificación en el anuncio. Y que la incongruencia en la información requerida en los pliegos respecto a la solicitada en la Plataforma no puede ser admitida puesto que la empresa acabó presentando su oferta a las 14:03 horas, 3 minutos después del fin del plazo, lo que indica que si la entidad hubiese actuado con la cuidada y necesaria diligencia, su oferta hubiese entrado en plazo. A este respecto indica que la primera llamada a la entidad adjudicadora se produce a las 13:20 del día final del plazo. Asimismo, hubo empresas que habiendo realizado la misma consulta que la recurrente; sí presentaron su oferta en plazo por lo que la discrepancia no era tal, sino más bien un criterio interpretativo que podía haber sido resuelto sin ninguna dificultad si la empresa hubiese actuado con mayor celeridad.

Este Tribunal ha de recordar que tal como señala el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Indicación que igualmente recoge la cláusula 21 del PCAP, añadiendo que las proposiciones se presentaran en la forma, plazo y lugar indicado en el anuncio de licitación, sin que se admitan aquellas que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado.

Admitir ofertas presentadas fuera del plazo previsto, con carácter general en el PCAP y concretado en el anuncio de licitación, supondría un agravio comparativo para con los licitadores que se ajustaron al plazo establecido, implicando una ventaja frente al resto de licitadores, lo que necesariamente conculcaría el principio de igualdad de trato y no discriminación recogidos con carácter general en el artículo 1 y específicamente para el procedimiento de adjudicación en el 132.1 de la LCSP, al establecer que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”*.

En cuanto a la manifestación de la recurrente de que su oferta solo ha excedido en tres minutos el plazo establecido conviene indicar que no es posible hacer distinción de mayor o menor tiempo en la extemporaneidad porque no sería posible determinar un momento concreto para fijar el límite admisible, amén de que las ampliaciones de plazo han de ser comunes a todos los licitadores en aplicación de los citados principios de la contratación.

No obstante, de cara a la práctica, no estaría de más que los órganos de contratación reflexionaran sobre la hora de finalización del plazo para la presentación electrónica de ofertas, dado que el funcionamiento de las plataformas electrónicas es de 24 horas, por lo que no parece necesario seguir recogiendo los horarios que se venían incluyendo en la presentación presencial de ofertas y que venían básicamente determinados por el horario de cierre de las oficinas de registro.

Es indubitada por los registros y comunicaciones de la PCSP, aceptada además por ambas partes, la extemporaneidad de la presentación de la oferta presentada por HMGS y la inexistencia de problemas técnicos en la aplicación habilitada para la presentación electrónica de las ofertas en la Plataforma de Contratación del Sector Público, sin que tampoco haya quedado acreditado que las dudas planteadas en el último momento por los licitadores hayan impedido la presentación de la oferta en plazo.

Este Tribunal coincide con lo manifestado por el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 560/2018 en cuanto a que *“una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos”*, cuestión que no ha quedado argumentada ni probada por la recurrente, por el contrario es claro que el plazo de presentación de proposiciones ha sido lo suficientemente amplio como para que las empresas licitadoras manifestasen sus dudas con tiempo suficiente para resolverlas en los plazos previstos en el PCAP, que concretamente en la cláusula 16 y en el apartado K del anexo I establece una

antelación de 7 días al fin del plazo de presentación de proposiciones. No parece que pueda ser imputable a la Administración que las dudas en la presentación de ofertas se formularan por los licitadores en el último día de plazo, siendo no obstante contestadas por el Ayuntamiento antes de su finalización, y sin que ello impidiera que dos licitadores concurrieran en plazo, así como que la recurrente presentase su oferta con unos minutos de demora.

La recurrente en su escrito de interposición, al igual que M&C en su escrito de alegaciones, ofrece prueba testifical de las personas que estuvieron utilizando la plataforma, si bien este Tribunal no considera necesario la apertura de periodo de prueba por quedar claro en el expediente las incidencias alegadas por las partes.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, debe concluirse que no queda acreditado que la extemporaneidad en la presentación de la oferta de HMGS se debiera a causas externas ni imputables al órgano de contratación por lo que el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por don A.G.H. y don A.J.G.P., en nombre y representación de Havas Media Group Spain S.A.U., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno de fecha 24 de octubre del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del lote 3 “Campañas de ámbito internacional” del contrato de servicios de “Acuerdo marco de servicios de mediación, inserción y asesoramiento de la difusión de la publicidad

institucional declarada de gestión centralizada (3 lotes)”, número de expediente: 180-2018-00012, del Ayuntamiento de Madrid.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.